



La République révolutionnaire – Modernité et archaïsme constitutionnels des premières institutions républicaines de France (1792-1799)

Boris Barraud

► To cite this version:

Boris Barraud. La République révolutionnaire – Modernité et archaïsme constitutionnels des premières institutions républicaines de France (1792-1799). *Revue juridique de l'Ouest*, 2014, 4, p. 63 s. hal-01367516

HAL Id: hal-01367516

<https://hal-amu.archives-ouvertes.fr/hal-01367516>

Submitted on 16 Sep 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Boris Barraud, « La République révolutionnaire – Modernité et archaïsme constitutionnels des premières institutions républicaines de France (1792-1799) », *Revue Juridique de l'Ouest* 2014, n° 4, p. 63 s.

manuscrit de l'auteur



La présente étude est une analyse juridique, apolitique, objective et critique des deux premières Constitutions républicaines à avoir succédé à la Révolution française et à l'abolition, en 1792, de la monarchie. À l'aune des enseignements permis par plus de deux siècles d'histoire constitutionnelle, sont soulignés les moments de lucidité et d'égarement institutionnels qui ont marqué ces textes ainsi que leurs contextes, leurs esprits et leurs réalités. Chacun apparaît, sous certains aspects, moderne, mais aussi, sous de nombreux autres, archaïque, que ce soit dans sa lettre ou dans sa pratique. Cela ne retire évidemment rien au fait que la décennie 1790 est le moment le plus fondateur (en ce qu'il est premier) de l'histoire moderne du droit public, donc le plus infiniment digne d'intérêt.

Révolution française ; Première République ; Constitution de l'an I ; Constitution de l'an III ; démocratie ; séparation des pouvoirs

Modernity and archaism of the first French republican Constitutions (1792-1799) – This study is a legal analysis, objective and critical, of the first two republican Constitutions that followed the French Revolution and the end of the French monarchy. Under more than two centuries of French constitutional history, are examined the consistencies and inconsistencies that have marked these legal texts and their circumstances. Each Constitution appears in some aspects modern, but also in other aspects archaic. Nevertheless, the 1790s are the most fundamental point in modern history of the French public law.

Selon un historien de la Révolution française, « les Constitutions appartiennent au patrimoine littéraire de la France »¹. Le citoyen et même le simple curieux sont donc, tout autant que le juriste publiciste ou le politologue, autorisés à se plonger dans ces textes qui sont, plus que des morceaux de l'histoire de France, des morceaux de France. C'est pourquoi il existe de nombreux ouvrages consacrés aux Constitutions françaises, la plupart destinés au grand public. Toutefois, le constitutionnaliste qui pose son regard de spécialiste sur les lignes et entre les lignes trouve matière à bien des commentaires, au-delà de la simple description, en particulier s'il ne mesure pas que la V^e République – du point de vue de laquelle il se place – n'est pas l'œuvre du Général De Gaulle et de Michel Debré, mais plutôt le fruit de deux siècles de tâtonnements institutionnels. En 1792, lorsqu'il s'est agi de faire de la France une République et de la doter, pour la première fois, d'une Constitution écrite, ses rédacteurs ne pouvaient s'inspirer que de leurs idéaux et de leur prescience, ce qui est maigre par rapport à une longue expérience. Cette étude se propose de revenir sur les institutions de la Première République – *République révolutionnaire* à plus d'un titre – de manière critique mais non dédaigneuse. Le progrès, qu'il soit technique ou politique, est toujours une longue route, parsemée de virages, dont certains à 180 degrés. L'œuvre des premiers constituants oblige, dans tous les cas, à une admiration et un respect infinis.

¹ J. Godechot, *Les Constitutions de la France depuis 1789*, Paris, Flammarion, 2006, p. 3.

– **La France, « laboratoire constitutionnel »** –. Depuis 1789, l'histoire politique et constitutionnelle française a été chaotique, et c'est presque là un euphémisme. Longtemps, la France a pratiqué le plus stable et le plus fort des régimes européens à travers la monarchie de droit divin. Aussi la fin de l'Ancien Régime a-t-elle coïncidé avec la fin d'un certain ordre et avec la fin de bien des certitudes politiques. Succession de révolutions, de coups d'État et de Restaurations, la France moderne s'est apparentée à un véritable « laboratoire constitutionnel » constellé de quinze Constitutions¹ en un peu plus de 200 ans, soit en moyenne une tous les dix ans si l'on place le curseur en 1958. Pareille « valse des Constitutions »² ne se retrouve dans aucun autre État démocratique, mais il n'est pas certain qu'il faille se féliciter de cette spécificité constitutionnelle française³. Ce sont, en effet, autant de régimes politiques différents et, souvent, opposés ; or l'instabilité n'est jamais bonne conseillère. Et à chaque nouvelle Constitution correspond un événement sanglant et douloureux. Ces textes sont, en tous les cas, un très bon résumé de l'histoire de France, des espoirs, des luttes et des désillusions qui l'ont traversée. Les décrire est plus que jamais intéressant, et pas uniquement pour l'historien. Les comprendre est indispensable car ce sont là les parents de nos institutions.

– **De la République** –. En cette étude, ne seront étudiées que les Constitutions de 1793 et 1795 (ou de l'an I et de l'an III). Elles présentent l'intérêt premier, pour le constitutionnaliste, de correspondre à la Première République, soit aux premiers pas de ce qui est devenu, à la fin du XIX^e siècle, le régime politique « définitif » de la France ; tandis que les Empires et monarchies constitutionnelles, s'ils revêtent un attrait historique au moins équivalent, ne connaissent aucune actualité. Quant au Consulat, qui dure de 1799 à 1804, il n'en sera dit qu'un mot au moment de conclure. Si, officiellement, du point de vue du droit, il faut reconnaître que la Première République cesse avec la proclamation de l'Empire en 1804, la Constitution de 1799 et, *a fortiori*, sa pratique n'empruntent que très peu à la définition d'un régime républicain.

Construite en lien étroit avec les concepts de démocratie et de séparation des pouvoirs, la République est à la fois une forme de gouvernement, fondée sur l'élection et non l'hérédité, et une forme d'État qui, suivant la pensée d'Hauriou, tend vers « le développement de toutes les possibilités de la souveraineté nationale

¹ Constitution de 1791, Constitution de 1793, Constitution de l'an III ou du Directoire, Constitution de l'an VIII ou du Consulat décennal, Constitution de l'an X ou du Consulat à vie, Constitution de l'an XII ou de l'Empire, Constitution sénatoriale de 1814, Charte de 1814, Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire, Charte de 1830, Constitution de 1848, Constitution de 1852, lois constitutionnelles de 1875, Constitution de 1946 ou de la IV^e République, Constitution de 1958 ou de la V^e République. Certains de ces textes n'ont jamais été appliqués (Constitution de 1793 ou Constitution de 1814), mais, dans le même temps, plusieurs régimes politiques ont fonctionné sans Constitution. Le Comité de Salut public en est le meilleur exemple, avec le gouvernement de Défense nationale de 1870.

² M. Duverger, *Les Constitutions de la France*, Paris, Puf, coll. « Que sais-je ? », 2004, 15^e éd., p. 34.

³ Le contrexemple parfait est évidemment celui des États-Unis dont la Constitution date de 1787.

et de la démocratie »¹. Mais la notion de République n'est pas figée, elle suit les mouvements des sociétés. Elle apparaît lorsque celles-ci atteignent un certain niveau de maturité politique, puis n'a de cesse d'évoluer, de progresser. Ainsi, si, actuellement, se posent les questions des démocraties directe et locale, en d'autres temps – en l'occurrence ceux sur lesquels se penche la présente étude –, se posait la question du suffrage universel, lequel a aujourd'hui le goût de l'évidence².

– **De la Révolution à la Constitution** –. Tandis que l'incapacité du pouvoir royal à se réformer, les crises agricoles et financières successives et la pensée des Lumières concourent à la Révolution de l'été 1789³, certains philosophes réfléchissent déjà à des projets de Constitution⁴. Dès lors, doter le royaume d'une Constitution écrite apparaît comme un préalable indispensable à tout progrès social, politique et même économique⁵. Et beaucoup de ceux qui élisent les députés aux États généraux et qui rédigent les cahiers de doléances imaginent que la première des préoccupations de la future assemblée sera la rédaction d'une Constitution. Ensuite seulement viendra la quête d'un remède au déficit financier abyssal. Sieyès, en particulier, explique qu'il appartient aux représentants de la nation de discuter et écrire ce texte, sans aucune intrusion d'une autre autorité, conformément à sa théorie de la supériorité du pouvoir constituant⁶. Sur le fond, la Constitution est pensée comme un ensemble de règles et principes organisant les rapports entre les trois pouvoirs décrits par Montesquieu et qui forment l'État, mais aussi comme la source première des droits et devoirs des citoyens, ce qui traduit une profonde révolution culturelle et augure des futures déclarations des droits.

– **La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, premier acte constitutionnel** –. Pour les révolutionnaires, certains des droits qu'ils reconnaissent ou s'arrogent sont inhérents à l'homme ; ils sont donc imprescriptibles et opposables en toutes circonstances à l'État. Aussi, en attendant qu'une véritable Constitution politique puisse être élaborée, est proclamée, le 26 août 1789, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, laquelle doit graver dans le marbre lesdits droits. Sans pouvoir être qualifié de Constitution, ce texte n'en demeure pas moins constitutionnel à bien des égards, à tel point qu'il occupe aujourd'hui une position

¹ Cité par J.-M. Pontier, *La République en France*, Paris, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 1998, p. 89.

² À l'époque, c'était le fait qu'il soit masculin qui ne se discutait pas.

³ Sur ce point, il semble d'ailleurs que la guerre d'indépendance américaine ait été à l'origine de ces événements non pas tant en propageant un idéal de droit et de démocratie qu'en asséchant les finances de l'État. L'intervention française en Amérique (1779-1783) aurait coûté trois fois le budget de l'époque d'après l'estimation donnée par A. Leca, *Les Métamorphoses du droit français. Histoire d'un système juridique des origines au XXI^e siècle*, Paris, Lexis Nexis, 2011, p. 238.

⁴ Rousseau en écrit ainsi une pour la Corse (1768) puis pour la Pologne (1771).

⁵ Voir A. Cabanis, M. Martin, *Histoire constitutionnelle de la France de la Révolution à nos jours*, Paris, LGDJ, coll. « Systèmes », 2000, pp. 38 sq.

⁶ E.-J. Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers-État ?*, Paris, 1789.

centrale parmi le droit constitutionnel positif¹. Cette Déclaration pose, notamment, deux grands principes d'organisation politique à l'avenir prometteur : la souveraineté nationale et la séparation des pouvoirs. Selon le premier, la souveraineté ne tombe plus du ciel et n'appartient plus au monarque ; mais elle n'appartient pas davantage aux individus composant la société puisqu'elle est le propre d'une entité abstraite, transcendant la somme des citoyens et n'ayant d'existence que juridique : la nation. Avec cette théorie, la monarchie autant que la démocratie directe sont évincées. C'est aussi un appel d'air patent en faveur du suffrage censitaire. En effet, le suffrage n'est pas un droit puisque, individuellement, chacun ne possède aucune parcelle de souveraineté ; il s'agit d'un devoir ou d'une tâche dont sont investis, par la nation, les individus aptes à l'exercer².

Quant au principe de séparation des pouvoirs, qui lui aussi ne se démodera pas, il consiste à distinguer, parmi l'État, trois fonctions ou puissances : légiférer, administrer et juger. Suivant la pensée de Montesquieu et Locke, chacune doit appartenir à une autorité et des organes distincts et indépendants. Avec pareille disposition des choses, « le pouvoir arrête le pouvoir » et le risque d'arbitraire se trouve substantiellement réduit. Chaque gouvernant est cantonné à ses prérogatives, sans possibilité d'en sortir autrement qu'en sortant concomitamment de la légalité. Mais encore faut-il que cette « disposition des choses » permette l'équilibre des pouvoirs ; or ce savant dosage est alors inconnu. Il ne faudra pas moins de quatre Républiques pour trouver la formule.

– **La Constitution de 1791 et l'éphémère monarchie constitutionnelle** –. Le 20 juin 1789, les députés du Tiers état, réunis dans la salle du Jeu de paume à Versailles, prêtent « le serment de ne jamais se séparer [...] jusqu'à ce que la Constitution du royaume soit établie et affermie sur des fondements solides ». Puis, le 4 août suivant, après que les trois ordres aient été réunis en une Assemblée nationale constituante, un décret abolit les privilèges et proclame le roi « restaurateur de la liberté française ». Nul n' imagine alors une France sans roi, sans monarchie. Nul n'aspire à la République. Beaucoup souhaitent un royaume réformé, régi par une Constitution, soit une monarchie constitutionnelle. Entre le 3 septembre 1789 et le 1^{er} octobre suivant, durant différentes séances, dix-neuf « articles de Constitution » sont adoptés. Promulgués le 3 novembre par lettres patentes du roi, ils consacrent la souveraineté nationale et la séparation des pouvoirs, sans toutefois former une Constitution pleine et entière. Ce qui sera la véritable première Constitution écrite de l'histoire de France est préparé pendant de longs mois, dans un climat d'hostilité de la part de l'Église, de recrudescence des périls extérieurs et alors que Louis XVI tente de fuir et de franchir la frontière mais voit sa course arrêtée à Varennes, en juin 1791. La Constitution est finalement promulguée le 3 septembre 1791, deux années après la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et les articles de Constitution.

¹ Voir Cons. const., déc. n° 71-44 DC du 16 juill. 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association*.

² Voir M. Duverger, *Les Constitutions de la France*, op. cit., pp. 38-39.

Ce texte est fortement influencé par la doctrine de Montesquieu, mais aussi par la Constitution américaine. À la suite des articles de Constitution, elle fonde une théorie constitutionnelle axée autour des idées de séparation des pouvoirs et de nation. Le pouvoir législatif est concentré en une assemblée unique¹, l'Assemblée nationale législative, dont le domaine d'intervention est illimité. Elle est composée de 745 représentants élus pour deux ans au suffrage censitaire indirect, dans le cadre des départements². Appelés « citoyens passifs », la majorité des français se voit refuser l'accès aux droits civiques ; et l'on a pu écrire que la Constitution de 1791 « est faite par et pour les classes moyennes »³. Face à cette chambre unique, le pouvoir exécutif est confié au monarque, lequel n'est plus roi de France mais « roi des français », expression illustrant le passage du droit divin à la souveraineté nationale. D'ailleurs, à son avènement, il prête serment de fidélité à la nation et à la loi. Et, comme un simple fonctionnaire, il reçoit un traitement. Quant à la séparation des pouvoirs, elle est stricte. Les rapports entre législatif et exécutif sont inexistantes ; ne se trouvent ni droit de dissolution, ni responsabilité, ni même possibilité pour l'administration de compléter ou préciser les lois par des règlements ; et il est interdit de choisir les ministres parmi les représentants afin de prévenir tout risque de corruption par l'attrait des portefeuilles. En revanche, et ce n'est pas la moindre des prérogatives, le roi dispose d'un droit de veto et peut donc refuser de promulguer les lois, s'opposer à leur application, durant un temps au moins⁴.

Toutefois, la pratique de cette Constitution s'éloigne rapidement de sa lettre. Durant sa courte année de vie, la monarchie constitutionnelle connaît l'évolution habituelle des monarchies limitées, c'est-à-dire la création empirique d'une responsabilité politique des ministres que l'Assemblée peut révoquer dès lors qu'ils ne lui donnent plus satisfaction. Le régime politique migre ainsi d'une séparation stricte des pouvoirs vers un régime parlementaire plus classique. Chaque jour, les pouvoirs de l'Assemblée s'accroissent davantage alors que ceux du roi s'amenuisent concomitamment⁵. Surtout, la Constitution se révèle bien incommode lorsque le

¹ Après de longues discussions, le bicamérisme, défendu notamment par Mirabeau, a été rejeté, sans doute par crainte d'une reconstitution des privilèges au profit des membres de la Chambre haute. Voir L. Jaume, M. Troper (dir.), *1789 et l'invention de la Constitution*, Paris, LGDJ, coll. « La pensée juridique », 1994, p. 29.

² Seuls ont le droit de vote les citoyens actifs, c'est-à-dire payant une contribution égale à la valeur de trois journées de travail. Ils se réunissent au chef-lieu de canton pour désigner les électeurs de second degré, lesquels doivent être propriétaires, locataires ou fermiers d'un bien dont le revenu dépasse cent journées de travail. Puis, ces derniers désignent les députés.

³ L. Jaume, M. Troper (dir.), *1789 et l'invention de la Constitution*, op. cit., p. 29.

⁴ Ce veto n'est que suspensif. Il vaut pour la durée de deux législatures, soient quatre ans. Mais cette durée reste exorbitante.

⁵ Sur ce point, Maurice Duverger écrit : « C'est là une loi commune à toutes les monarchies limitées : l'équilibre qu'elles se flattent d'établir, entre une tradition monarchique qui s'estompe et une poussée démocratique qui s'accroît, est vite rompu au profit de cette dernière. Le monarque a le choix entre la perte de son pouvoir ou la disparition de sa personne ». *Les Constitutions de la France*, op. cit., p. 34.

pays entre en guerre. Alors que des décisions rapides et claires – si ce n'est urgentes – sont nécessaires, il faut en passer par d'impossibles compromis entre un exécutif et un législatif qui se méfient l'un de l'autre. C'est alors que l'on mesure combien la dictature de l'un ou de l'autre peut présenter des avantages – à côté des inconvénients –. Finalement, la crise déclenchée par un énième recours au veto, en juin 1792, contre trois projets de loi destinés à renforcer la défense de la France, aboutit à la prise du palais des Tuileries lors de la journée du 10 août, au renversement du trône et à l'enfermement du roi. Au cours de ces événements, l'Assemblée même se retrouve en péril et doit cesser de siéger ; une seconde révolution est proche. Il est temps de constater la faillite de la Constitution de 1791 et de convoquer une nouvelle assemblée constituante, laquelle, suivant le modèle américain, prend le nom de Convention. Bien plus qu'une Constitution, c'est une République qu'elle va construire ; une République qui, à tous points de vue – contexte, forme et fond –, peut être qualifiée de « révolutionnaire ».

– **La naissance de la République** –. Le 21 septembre 1792, une majorité de députés républicains et donc hostiles à la monarchie est élue à la Convention. Or, depuis le 10 août, le roi est officiellement suspendu, mais pas déchu. Cette ironique fiction est supprimée le jour même par un décret voté à l'unanimité et qui affirme solennellement : « La royauté est abolie en France ». Nul doute que ce jour compte parmi les grands tournants de l'histoire de France¹. Et l'assemblée de décider que cette date marquera le commencement de l'an I de la République ; le calendrier grégorien est donc abandonné au profit du calendrier républicain². Puis, le 25 septembre, la Convention déclare que « la République française est une et indivisible ». Le principe républicain ainsi acté, restait à en prévoir les rouages, ce qui est une autre affaire.

Le 29 septembre 1792, la Convention élit un comité de Constitution de neuf membres, huit girondins auxquels il faut ajouter le montagnard Danton, conduit par Condorcet, l'une des dernières « Lumières » encore en activité. Cependant, ce comité ne s'attèle réellement à l'ouvrage qu'après l'exécution du roi, le 21 janvier 1793. L'intensité des luttes politiques au sein de la Convention et le bouillonnement intérieur comme extérieur³ ralentissent considérablement le travail des potentiels constituants. Finalement, ils déposent le projet pensé par Condorcet, un texte long de 402 articles et tendant à la décentralisation, si ce n'est au fédéralisme, avec des assemblées primaires pouvant censurer les projets de loi. Mais ce texte, qui prévoit également un exécutif fort composé de sept ministres, est rejeté en bloc par la Convention. Le 4 avril, un nouveau comité, composé de cinq girondins et un montagnard, est nommé. Mais ses travaux n'aboutissent pas davantage. Le 2 juin,

¹ Il est permis de penser que cette date occupe, avec d'autres (les 17 et 20 juin 1789 par exemple), une place plus importante dans l'histoire de France que le 14 juillet 1789, pourtant devenu fête nationale.

² En 1806, Napoléon I^{er} rétablira le calendrier grégorien.

³ C'est à ce moment que l'opposition entre girondins et montagnards atteint son paroxysme, que se forme une coalition quasi européenne contre la France, que le général Dumouriez trahit la patrie, que les troupes françaises évacuent la Belgique et, surtout, que la Vendée se soulève.

une insurrection de sans-culottes parisiens, habilement fomentée par les jacobins, sert de prétexte à l'arrestation de 29 députés girondins. À présent maîtres de la Convention, les montagnards pressent la rédaction de la Constitution, tout en en modifiant radicalement l'orientation. La mouture définitive est déposée le 10 juin et adoptée puis promulguée solennellement le 24 (6 messidor an I).

Après s'être tour à tour dotée d'une première Constitution puis d'une première République, la France se dote d'une première Constitution républicaine dont le sort sera pour le moins singulier (I). Quant à la future Constitution de l'an III, elle mettra en place une République parfaitement impraticable et qui conduira à l'abandon de ce régime politique – dans les faits en 1799, dans le droit en 1804 – après un essai long d'à peine dix années (II). Il faudra à la République un demi-siècle pour se relever de ce premier échec¹.

I – La Constitution de l'an I : démocratie et concentration des pouvoirs

Par rapport au projet girondin, la Constitution montagnarde de l'an I apparaît courte – 124 articles –, claire et dense à la fois. Elle consacre la « République de Rousseau », c'est-à-dire la souveraineté populaire, la démocratie totale sans intermédiaires entre le citoyen et la décision politique. Aussi est-elle, sans aucun doute, révolutionnaire parmi l'histoire constitutionnelle française (A). Seulement ces principes généreux et ambitieux ne résisteront guère à l'épreuve des faits ; à tel point que la Convention décidera, avant même que le texte n'entre en vigueur, de surseoir à son application en proclamant : « le gouvernement sera révolutionnaire jusqu'à la paix ». Si tant est qu'il s'agisse encore de République, celle-ci sera alors ô combien révolutionnaire (B).

A – La République utopique de Rousseau (la lettre de la Constitution de l'an I)

– **Une déclaration des droits sociale pour une Constitution idéologique** –. La singularité de la Constitution de 1793 réside tout d'abord dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui lui sert de préambule. Ses rédacteurs rappellent avec une solennité des plus intenses que « l'oubli ou le mépris des droits naturels de l'homme sont les seules causes des malheurs du monde » et que « la nécessité d'énoncer ces droits suppose [...] le souvenir récent du despotisme » (art. 7). Cette déclaration des droits contraste fortement avec celle du 26 août 1789 qui plaçait en tête de tous les principes la liberté. Ici, c'est l'égalité qui devance « la liberté, la

¹ Et la Deuxième République ne sera qu'une brève parenthèse ; elle ne durera que quatre ans, quand le Second Empire lui succèdera pour près de vingt années.

sûreté et la propriété » (art. 2) et à qui l'on confie les rênes des plus précieux des droits. Si, en 1789, l'égalité était restreinte à une égalité en droit, elle est ici beaucoup plus entière et concrète : « Tous les hommes sont égaux par la nature » (art. 3). Aussi a-t-on pu parler d'« an I de l'égalité »¹. Le caractère social est patent : « Les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux » (art. 21). Avec ce droit à l'assistance, c'est l'idée de sécurité sociale qui apparaît quelques 150 ans avant d'être mise en œuvre réellement. Moderne et novatrice, cette déclaration reconnaît ainsi divers autres droits économiques et sociaux tels que le droit au travail (art. 18 et 21) ou le droit à l'instruction (art. 22). Toutefois, ce préambule n'oublie pas de rappeler et même élargir la liste des libertés : propriété individuelle – avec possibilité d'expropriation – (art. 19), liberté du commerce et de l'industrie (art. 17), libre exercice du culte (art. 7) ou encore liberté de réunion et de la presse (art. 7).

En outre, le droit de résister à l'oppression, même par l'insurrection armée, est affirmé : « Quand le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est, pour le peuple, [...] le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs » (art. 35). Ce droit est mobilisable même lorsqu'« un seul des membres du corps social est opprimé » (art. 34). Cette déclaration est enfin remarquable par son ton polyphonique, tantôt grandiloquent : « Que tout individu qui usurperait la souveraineté soit à l'instant mis à mort par les hommes libres » (art. 27) ; tantôt sentimental : « Le but de la société est le bonheur commun » (art. 1^{er}) ; tantôt paternaliste si ce n'est religieux : « La limite morale à la liberté est dans cette maxime : *Ne fais pas à un autre ce que tu ne veux pas qu'il te soit fait* » (art. 6). Sans doute pour conforter le sentiment selon lequel les droits et libertés contenus dans ce préambule constituent le fondement le plus nécessaire de la nouvelle société, le constituant prend soin d'ajouter à la Constitution les deux derniers articles suivants : « La Constitution garantit à tous les Français l'égalité, la liberté, la sûreté, la propriété, la dette publique, le libre exercice des cultes, une instruction commune, des secours publics, la liberté indéfinie de la presse, le droit de pétition, le droit de se réunir en sociétés populaires, la jouissance de tous les Droits de l'homme (*sic*²) » ; « La République honore la loyauté, le courage, la vieillesse, la pitié filiale, le malheur » (art. 122 et 123). Le lecteur qui prendra la peine de lire ce texte constitutionnel dans son entier pensera alors que la boucle est bouclée.

– **Le rejet du régime parlementaire et du fédéralisme** –. La Constitution montagnarde rejette en bloc le parlementarisme, suivant en cela la ligne tracée en 1791. Il ne pouvait en être autrement dès lors que la Grande-Bretagne, au même moment, conduit la coalition antifrançaise. Toute dérive fédéraliste est également prévenue ; les autorités locales voient leur prestige amoindri, notamment en étant élues au scrutin indirect là où les députés le sont directement. De plus – et c'est

¹ D. Berthiau, *Histoire du droit et des institutions*, Paris, Hachette, coll. « Les fondamentaux », 2011, p. 121.

² « Droits » avec un « D » majuscule, mais « homme » sans « H » majuscule. De là à imaginer que les femmes sont exclues de ces prérogatives, il n'y a qu'un pas.

heureux –, « les administrateurs et officiers municipaux n'ont aucun caractère de représentation et ne peuvent, en aucun cas, modifier les actes du Corps législatif, ni en suspendre l'exécution » (art. 82). Si le texte définitif a été bâti sur les cendres du projet girondin, ces cendres ont été rendues aux vents et il n'en reste désormais guère de trace.

– **L'influence de Rousseau et la souveraineté populaire** –. Si la Constitution de 1793 peut être qualifiée de rousseauiste, c'est en premier lieu parce qu'elle consacre la souveraineté populaire, évinçant concomitamment la souveraineté nationale à laquelle la Révolution avait donné ses lettres de « noblesse » – si l'on peut dire –. Ce n'est plus une entité supérieure, transcendante et fictive qui est souveraine. Désormais, chaque individu détient en propre une parcelle de souveraineté équivalente à son poids dans le total du nombre des citoyens ; il possède donc « le droit d'exprimer sa volonté avec une entière liberté » (art. 26). Et « le peuple souverain est l'universalité des citoyens français » (art. 7).

– **Un régime semi-représentatif pour la Constitution la plus démocratique jamais rédigée** –. Cependant, le texte ne s'inspire pas de la pensée du philosophe de Genève jusqu'à retenir la démocratie directe ou le mandat impératif. Il fonde un régime semi-représentatif – ou semi-direct – laissant une large place à l'initiative et au contrôle populaire. En particulier, les projets de loi adoptés par le Corps législatif sont envoyés à toutes les communes sous le titre de « loi proposée ». Ils ne deviennent définitifs qu'à condition que, après 40 jours, dans la moitié des départements plus un, le dixième des Assemblées primaires de chacun d'eux ne s'y soit pas opposé (art. 59). Dans l'hypothèse inverse, la loi potentielle est soumise à référendum. Philosophiquement, l'intention semble évidemment bonne. Pratiquement, *a fortiori* à la fin du XVIII^e siècle, pareille procédure aurait conduit à nombre de cafouillages et, surtout, à une abstention incompatible avec l'objectif de loi populaire. Si les plus grands spécialistes hésitent sur le point de savoir si le référendum serait devenu habituel ou seulement exceptionnel¹ – si la Constitution avait été mise en application –, il semble que vouloir mobiliser un dixième des citoyens, surtout en des temps ruraux et où les réseaux de communication se limitent au seul télégraphe de Chappe, est une ambition démesurée.

Par ailleurs, les mandats des députés sont d'une année, ce qui doit permettre un contrôle sévère, par la population, des politiques menées. Mais des parlementaires constamment en campagne électorale ne mènent toujours qu'une politique tournée vers la démagogie et non vers la réalité ou l'efficacité. Un an, c'est – comme deux ou trois ans – à l'évidence trop court. Enfin, une procédure de révision constitutionnelle d'initiative populaire est prévue ; et ses conditions n'en font pas qu'une possibilité théorique, elle est tout à fait praticable.

La Constitution de l'an I n'est pas « l'une des plus démocratiques que la France ait connu », comme l'écrivent prudemment la plupart des auteurs, mais bien la plus démocratique jamais rédigée. Seulement le doute n'est point davantage

¹ J. Godechot, *Les Constitutions de la France depuis 1789*, op. cit., p. 75.

permis quant au fait qu'une démocratie sans bornes ne peut qu'être une mécanique maladroite et vouée à des dysfonctionnements quotidiens et à une rouille rapide¹.

– **Le suffrage universel masculin** –. La souveraineté populaire n'a de sens qu'associée au suffrage universel – masculin s'entend, seules quelques timides voix réclament alors le droit de vote des femmes –. Aussi la Constitution de l'an I consacre-t-elle également ce dernier (art. 4), pour la première fois dans l'histoire constitutionnelle de France. Cette révolution institutionnelle est d'autant plus patente si l'on songe que ledit suffrage universel ne réapparaîtra pas avant la chute de Louis-Philippe en 1848. Les députés sont élus au scrutin uninominal direct dans des circonscriptions de 40 000 habitants ; autre innovation de marque puisque les membres des États généraux ou de l'Assemblée législative étaient élus au scrutin de liste. La majorité absolue des suffrages est requise au premier tour. Au second, la majorité simple est suffisante. Est donc introduit le ballottage et ce mode de scrutin rappelle étroitement celui actuellement applicable aux élections législatives.

– **Le droit de vote des étrangers** –. Un autre passage de l'article 4 relatif au suffrage universel est d'une modernité incroyable : « Tout étranger âgé de vingt et un ans accomplis, qui, domicilié en France depuis une année y vit de son travail ou acquiert une propriété ou épouse une française ou adopte un enfant ou nourrit un vieillard [...] ou qui sera jugé par le Corps législatif avoir bien mérité de l'humanité (*sic*) est admis à l'exercice des Droits de citoyen français ». Le droit de vote des étrangers – question on ne peut plus actuelle – est reconnu dans des conditions tout à fait accessibles.

– **L'omnipotence du pouvoir législatif** –. L'originalité de la Constitution montagnarde ne se résume pas à la souveraineté populaire et au suffrage universel. Elle se retrouve encore dans la création d'une quasi-concentration des pouvoirs en les mains de l'assemblée unique et qui présage de la totale concentration des pouvoirs sur laquelle les faits vont bientôt déboucher. Cette toute-puissance n'est limitée, en théorie, que par la nécessité de faire approuver toutes les lois par le peuple. Or il a déjà été dit qu'en pratique cette étape n'aurait pu que rapidement disparaître. Le texte confère au Corps législatif le soin de rendre des décrets, en sus de la proposition des lois (art. 53). Ces textes sont alors exécutoires immédiatement, sans possibilité de référendum. Lorsqu'il revient au législateur de rendre les décrets, le niveau de séparation des pouvoirs du régime ne fait plus de doutes.

– **La définition d'un domaine (non exhaustif) de la loi** –. La première Constitution républicaine est encore remarquable par le fait qu'elle précise un domaine de la loi, à l'instar de l'article 34 de la future Constitution de la V^e République. Ainsi l'article 54 de disposer : « Sont compris, sous le nom général de loi, les actes du Corps législatif concernant : la législation civile et criminelle ;

¹ Sur ce point, sans doute le vote obligatoire (l'abstention constituant alors une infraction) que connaissent certains pays parmi les plus démocratiques est certainement source d'aberrations électorales dès lors que la voix du citoyen éclairé pèse autant que la voix du « citoyen » qui vote au hasard ou qui s'est mis d'accord avec d'autres « citoyens », sur un réseau social, pour influencer le résultat du scrutin dans un sens surprenant.

l'administration générale des revenus et des dépenses ordinaires de la République ; les domaines nationaux ; le titre, le poids, l'empreinte et la dénomination des monnaies ; la nature, le montant et la perception des contributions ; la déclaration de guerre ; toute nouvelle distribution générale du territoire français ; l'instruction publique ; les honneurs publics à la mémoire des grands hommes »¹. Seulement, l'utilisation du vocable « sont compris sous le nom de loi... » indique une liste dont on ne sait pas si elle est exhaustive ou non. Pour cela, les expressions « sont uniquement compris... » ou « sont notamment compris... » auraient dû être employées. Dans ces conditions, nul doute que le constituant a souhaité ménager la possibilité d'une liste non exhaustive et donc, en définitive, un domaine de la loi potentiellement infini ; une nouvelle porte ouverte au régime d'assemblée, quand bien même habilement déguisée.

Il faut, avant de quitter le pouvoir législatif, relever cette dernière disposition en vertu de laquelle « l'Assemblée nationale ne peut se constituer si elle n'est composée au moins de la moitié des députés, plus un » (art. 42). La question de l'insertion d'une semblable mesure dans le texte du 4 octobre 1958 pourrait légitimement être posée tant il est notoire que l'absence des députés sur les bancs de l'Assemblée nationale est un bâton dans les roues du processus législatif, engendré notamment par l'épineuse problématique du cumul des mandats. Cet article 42 est donc, lui aussi, d'une étonnante actualité.

– **Un exécutif symbolique** –. Dans la Constitution de l'an I, le pouvoir exécutif, appelé « Conseil exécutif », est faible. Tout d'abord, il est dilué entre 24 ministres élus – ou choisis – par l'Assemblée, alors que le parlement est lui monocaméral. Cependant, ces ministres doivent être désignés en dehors de la chambre, ils ne peuvent être députés. Ils proviennent d'une liste de 85 noms élaborée par les assemblées électorales départementales à raison d'un candidat par département ; et ils sont renouvelés par moitié tous les ans. Partant, il ne pouvait s'agir que d'un ministère divisé, incohérent, instable et soumis au législateur. Il a pour seule mission, suivant l'article 65, l'« exécution des lois et des décrets du Corps législatif ». Il remplit cette maigre tâche aux côtés de comités que le pouvoir législatif nomme et révoque. Tous sont responsables de l'inexécution des lois et décrets, mais aussi des abus qu'ils ne dénoncent pas (art. 72) ; le Corps législatif peut convoquer les ministres afin de les interroger – et influencer – à tout moment (art. 77). Et si « le Conseil exécutif nomme [...] les agents en chef de l'administration générale, [...] le Corps législatif détermine le nombre et les fonctions de ces agents » (art. 66 et 67). La séparation des pouvoirs – à considérer qu'elle ne soit pas nulle – est souple dans un sens et stricte dans l'autre sens. C'est sans doute là la définition du régime d'assemblée, expression utilisée par la doctrine pour qualifier la dictature des députés.

¹ Est également décrit un étonnant domaine du décret : « Sont désignés, sous le nom particulier de décret, les actes du Corps législatif concernant : l'établissement annuel des forces de terre et de mer ; la permission ou la défense du passage des troupes étrangères sur le territoire français ; l'introduction des forces navales étrangères dans les ports de la République ; les mesures de sûreté et de tranquillité générale ; la distribution annuelle et momentanée des secours et travaux publics [...] » (art. 55).

De plus, afin de prévenir toute convoitise des autorités militaires, est interdit de nommer un généralissime. Pour se préserver également de toute influence du pouvoir judiciaire, aucune Cour suprême ou Haute Cour n'est mise en place¹. Le Corps législatif, émanation du peuple souverain, est seul légitime à posséder quelque pouvoir politique que ce soit. Là encore, l'intention est philosophiquement peu contestable ; mais, pratiquement, elle est insensée.

B – La République sans la Constitution (la pratique des institutions entre 1793 et 1795)

La Constitution de l'an I ne sera jamais appliquée. La France connaît depuis 1792 un régime de fait appelé à perdurer : la Convention nationale, élue le 21 septembre 1792, gouverne par des lois ordinaires et des pratiques sans texte. Évidemment, la pratique des institutions ne peut s'éloigner davantage de la lettre de la Constitution que lorsque l'application de cette dernière est suspendue. La République révolutionnaire est alors une *République sans Constitution*, bien étrange figure.

– **L' « échec » du premier référendum constitutionnel** –. La Constitution montagnarde reposant sur un idéal démocratique, elle doit elle-même obtenir l'onction grâce au référendum, à l'instar des futures Constitutions du XX^e siècle. Conformément à un décret voté dès le 21 septembre 1792, le scrutin est organisé sitôt le texte adopté par la Convention. Seulement, les réseaux de communication d'alors freinent considérablement l'organisation d'un pareil vote à l'échelle nationale. Ses dates varient ainsi selon les endroits : alors que les premiers se prononcent en juillet, les Alpes ou le Var doivent attendre août ; incroyable car les résultats ont alors déjà été proclamés. Et les Bouches-du-Rhône, les Pyrénées-Orientales et la Vendée ne seront, elles, consultées qu'en novembre ou décembre, en raison des troubles qui imprègnent alors ces territoires. Quelle étrange démocratie que celle où l'on vote après l'annonce des résultats. De plus, le scrutin est oral et public, ce qui explique le peu de citoyens osant voter non et ainsi s'opposer à une Convention dont l'ombre est déjà pesante. Le caractère secret du vote est pourtant une condition *sine qua non* de la démocratie. Au final, le taux d'abstention dépasse 70 % ; et, selon les résultats officiels, le oui l'emporte avec 95 % des voix². Ce premier essai de référendum, avec suffrage universel, est un échec, non pas en raison

¹ La démocratie perce jusqu'au cœur de la justice. Ainsi, les juges de paix et les arbitres publics sont élus par les citoyens tous les ans (art. 88 et 95). À noter également que la Constitution prévoit l'ancêtre direct de l'actuelle Cour de cassation : « il y a pour toute la République un Tribunal de cassation [qui] ne connaît point du fond des affaires. Il prononce sur la violation des formes et sur les contraventions expresses à la loi » (art. 98 et 99). Concernant le pouvoir judiciaire, il faut relever cette dernière disposition qui, en 1793 – temps où la loi du talion n'a pas totalement disparu –, n'est pas anodine : « Le code des lois civiles et criminelles est uniforme pour toute la République » (art. 85).

² Voir A. Mathiez, « La Constitution de 1793 », *Annales historiques de la Révolution française*, 1928, t. 5, p. 497.

du résultat en tant que tel, mais parce qu'il s'est transformé en un plébiscite digne de Napoléon I^{er}.

– **La Constitution emprisonnée jusqu'à la paix** –. Bien que soutenue par neuf citoyens sur dix, la Constitution de 1793 n'entrera jamais en vigueur. Les conventionnels, bien qu'ils en soient les inspireurs et rédacteurs, perçoivent rapidement que la guerre contre l'Angleterre et l'Autriche et la fragilité de la Révolution, qui se traduit par des rébellions intérieures – principalement en Vendée –, requièrent un exécutif fort, là où le texte prévoit un exécutif dilué. Ils décident donc de surseoir – la mort dans l'âme sans doute – à son application. Le soir du 10 août 1793, alors que l'on fête l'anniversaire de la journée du 10 août 1792 – soit le premier anniversaire de la République – mais aussi le succès du référendum, la Constitution est enfermée dans une somptueuse arche en bois de cèdre et déposée dans la salle de la Convention. En vertu du célèbre décret du 10 octobre 1793, pensé très directement par Saint-Just, elle ne pourra en ressortir « qu'à la paix ». Dans l'attente, « le gouvernement sera révolutionnaire ». Depuis le 21 septembre 1792, la Convention gouvernait seule. Avec la mise en sommeil de la Constitution, cette situation anormale et fort peu républicaine est appelée à perdurer.

– **La dictature des comités** –. Les députés montagnards, sous la pression des circonstances dramatiques du moment, subrogent à la possibilité d'une intense démocratie une toute aussi intense dictature révolutionnaire. Il faut dire que même les plus purs des républicains, comme Marat, réclament la dictature pour mettre un terme à l'anarchie. Les girondins, modérés, sont éliminés et sont créés, au sein de l'assemblée, des comités chargés du pouvoir exécutif ; les députés concentrent alors, en toute transparence, les pouvoirs. En faits, ce sont le Comité de sûreté générale, un peu, et le Comité de salut public, surtout, qui opèrent tous les arbitrages, au moyen de décrets et de pratiques administratives. Le Comité de salut public peut donner des ordres au Conseil exécutif provisoire, suspendre ses arrêtés, prendre en cas d'urgence toutes mesures de défense générale extérieure et intérieure, décerner des mandats d'arrêt contre les fonctionnaires... Un décret du 4 décembre 1793 vient conforter cette centralisation et concentration des pouvoirs : « La Convention nationale est le centre unique de l'impulsion du gouvernement »¹. Le 1^{er} avril 1794, le Conseil exécutif provisoire est supprimé et remplacé par 12 commissions subordonnées au Comité. Plus généralement, tous les organes créés au cours de cette période (Tribunal révolutionnaire, agents nationaux, représentants en mission) sont soumis à la Convention – en théorie – et au Comité – en faits –². Le contraste est alors total entre le texte de la Constitution et la pratique des institutions qui tourne à la dictature de salut public, qui tourne à la Terreur.

¹ Voir R. Dupuy, *Nouvelle histoire de la France contemporaine. La République jacobine : Terreur, guerre et gouvernement révolutionnaire. 1792-1794*, t. 2, Paris, Le Seuil, coll. « Points Histoire », 2005, p. 178.

² Le Comité de salut public est normalement dépendant de la Convention, car ses membres sont élus par elle pour un mois ; mais, en pratique, les députés réélisent chaque mois les mêmes et entérinent toutes leurs décisions. Voir R. R. Palmer, *Le Gouvernement de la Terreur : l'année du gouvernement de salut public*, Paris, Armand Colin, 1989.

Et bientôt, comme souvent les contextes d'instabilité et de perturbation aboutissent à l'avènement d'une personnalité, Maximilien Robespierre devient – pour un temps bref – le maître du pays. Il forge, secondé par Saint-Just, la théorie dite « du gouvernement révolutionnaire », selon laquelle même si une Constitution est élaborée et prête à l'emploi, elle ne doit pas être appliquée tant que la situation sociale n'est pas favorable aux idées révolutionnaires. Ces dernières doivent passer par la force, par la guillotine. L'assemblée tremble devant le Comité, et le Comité devant Robespierre. La « veuve » tourne à plein régime, mais l'ordre et les victoires militaires reviennent.

Les raisons de cette autorité robespierriste avancées par les spécialistes sont intéressantes car, théoriquement, tous les membres du Comité sont sur un pied d'égalité. Elle s'explique, tout d'abord, par le soutien de la Commune de Paris et de sa Garde nationale qui lui permettent d'accéder à la force matérielle sans laquelle rien n'est possible en période révolutionnaire. Ensuite, et surtout, il y a le soutien des jacobins, lequel donne au régime une physionomie très moderne : en effet, c'est là moins la dictature personnelle d'un César que celle d'un « parti politique ». Le prestige de Robespierre repose en grande partie sur celui de la Société des Jacobins et sur l'immense réseau de ses clubs populaires, disséminés à travers le pays, où ils animent la plupart des comités révolutionnaires locaux¹.

Si les historiens s'accordent pour affirmer que la Première République commence en 1792 et se termine en 1804 – si ce n'est en 1799² –, d'un point de vue constitutionnel, toute cette période conventionnelle se situe à des années lumières de ce que doivent être des institutions *a minima* républicaines.

– **L'abandon définitif de la « Constitution de Rousseau »** –. Le régime de la Terreur n'est évidemment pas tenable à long terme, « à moins de vouloir un État dépeuplé » dirait l'Ironie. Aussi des dissensions parmi les montagnards et une opposition au diktat robespierriste ne tardent-elles pas à apparaître. Le 10 juin 1794, Robespierre fait voter un texte qui, sous couvert de nouvelles attributions conférées au Tribunal révolutionnaire, doit légaliser sa domination. Profitant de la fin des périls extérieurs, les députés décident, cette fois, de ne pas se soumettre et se soulèvent. C'est le coup d'État – même si le terme est mal choisi car l'État est alors un bien grand mot – de thermidor an II (26, 27 et 28 juillet 1794). La Convention montagnarde et Robespierre sont renversés, le Comité de salut public démantelé et les clubs jacobins fermés. Une nouvelle phase du gouvernement révolutionnaire débute, correspondant à une résurrection du désordre et du régime d'assemblée. La Constitution de l'an III va mettre un terme au second, mais non au premier.

Car la Constitution montagnarde ne peut plus – c'est, après tant de sang écoulé, une évidence – être réactivée. Certes, un mouvement jacobin réclame un

¹ Voir O. Le Cour Grandmaison, *Les constitutions françaises*, Paris, La Découverte, coll. « Repères », 1996, pp. 36-37.

² Voir la contestation, *in fine* de cette étude, du fait que le Consulat puisse être qualifié de régime républicain, malgré son caractère officiellement républicain.

temps, contre vents et marées, sa mise en vigueur¹, mais la nouvelle « majorité » centriste – que l’on désigne alors par les expressions « Plaine » ou, moins flatteuse, « Marais » – s’oppose catégoriquement au retour d’un régime qu’elle est parvenue à renverser après tant de douleurs. Un projet de Constitution totalement nouveau est donc élaboré durant le printemps 1795, par une commission désignée par la Convention et comprenant quelques républicains sincères pour une majorité de modérés qui auraient souhaité le retour de la monarchie constitutionnelle, s’il avait été possible. Après deux petits mois de débats peu constructifs dans l’hémicycle, autour de Boissy d’Anglas, rapporteur de la commission et principal rédacteur du texte, il devient la Constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795).

– **La grande postérité d’une utopie démocratique impraticable** –. La « Constitution de Rousseau » – ou Constitution de l’an I – ne doit pas faire illusion ; si la paix avait joué le jeu et si ce texte avait été appliqué, nul doute qu’il ne l’aurait pas été longtemps, tant il était constellé d’apories démocratiques. D’ailleurs, certains auteurs d’affirmer qu’*ab initio* ses auteurs n’avaient guère l’intention de la mettre en œuvre, ils souhaitaient seulement en faire un instrument de propagande révolutionnaire et un outil de déstabilisation des girondins². Il n’est pas certain que la vérité historique soit celle-là ; les montagnards étaient imprégnés d’idéaux qui les ont poussés à imaginer l’impossible possible.

Malgré sa non-application, ou peut-être précisément à cause de cela, la Constitution de 1793 a, par la suite, joui d’un grand prestige parmi l’opposition démocrate – qui était de peu de poids – sous le Directoire, l’époque impériale et la Restauration. Plus tard, Jaurès et, plus largement, les forces politiques de gauche, ont voulu rétablir pareilles institutions, les imaginant tout à fait viables, moyennant quelques ajustements. Et les constituants de 1848, 1875 et même 1946 s’en sont réclamés ; la Constitution montagnarde a donc été une source indirecte de la domination parlementaire et de l’instabilité ministérielle auxquelles seuls De Gaulle et Debré ont mis fin, en 1958. La plupart des historiens de la Révolution s’accordent, en revanche, sur le caractère idéaliste et aucunement pragmatique du texte. Il supposait un stade d’éducation politique des citoyens qu’aucun État à travers le monde, même au XXI^e siècle, n’a su atteindre. À cette époque, la population était à 50 % analphabète et à 90 % rurale³. Elle n’aurait jamais été en mesure de participer à des scrutins quasi-quotidiens ; elle n’aurait pas été suffisamment éclairée pour cela et, surtout, elle n’en aurait éprouvé ni le besoin, ni l’envie. Et si l’abstention gargantuesque n’avait pas tué les institutions, alors le

¹ Ce qui va tout de même aboutir à la nomination, le 3 avril 1795, d’une commission « chargée de la confection des lois organiques qui doivent mettre en activité la constitution démocratique de 1793 ». Mais les membres de cette commission démissionnent deux semaines plus tard.

² Voir M. De Guillenchmidt, *Histoire constitutionnelle de la France depuis 1789*, Paris, Economica, 2000, p. 21.

³ J. Brasseul, *Histoire des faits économiques et sociaux. De la Révolution industrielle à la Première Guerre mondiale*, t. 2, Paris, Armand Colin, 2004, 2^e éd., p. 23. Cela ne veut évidemment pas dire qu’il existe un lien de causalité entre ces deux chiffres.

déséquilibre entre les pouvoirs, la fragmentation et soumission du Conseil exécutif – qui auraient tourné en une concentration des pouvoirs en les mains du Corps législatif – s'en seraient certainement chargés. Mise en application, la Constitution de l'an I aurait engendré un régime d'assemblée tempéré par de fréquentes mais désastreuses consultations populaires.

Si la Constitution de 1793 apparaît aujourd'hui particulièrement moderne et en avance sur son temps – ce qui peut être une explication à son échec –, ce n'est donc qu'en partie en raison des institutions et rouages politiques qu'elle prévoyait. Si elle a innové, c'est surtout par les principes et droits qu'elle a proclamés pour la première fois. En comparaison, la Constitution de 1795 qui lui succède se présente, elle, très archaïque.

II – La Constitution de l'an III : suffrage censitaire et séparation des pouvoirs

Promulguée le 5 fructidor an III (22 août 1792) et rédigée par les « survivants » de la Terreur, la nouvelle Constitution se donne pour but premier d'empêcher le retour de tout pouvoir personnel comme des excès jacobins de la période précédente. La maxime sur laquelle elle se fonde est en quelque sorte : « Ni la dictature d'un homme, ni la dictature d'une assemblée »¹. En conséquence, elle s'inspire de la Constitution de 1791 et de la pensée de Montesquieu : elle met en place une séparation des pouvoirs stricte – ou parfaite –, morcèle le législatif comme l'exécutif et rétablit le suffrage censitaire, au détriment du suffrage universel (A). Seulement, ces institutions et cette organisation politiques s'avèreront vite trop rigides pour être viables ; et les années 1795-1799 ne seront finalement qu'une période transitoire où la légalité ne s'imposera pas, dans l'attente de l'avènement d'un nouvel homme fort capable de mettre la main sur l'État (B).

A – La République sans la démocratie (la lettre de la Constitution de l'an III)

À la différence des précédentes, la Constitution de l'an III est longue et minutieuse. Précédée d'une déclaration des droits – et d'une déclaration des devoirs –, elle compte 377 articles, contre 210 en 1791 et seulement 124 en 1793. Parmi eux, un certain nombre méritent évidemment commentaire. Pour commencer – et davantage à titre d'anecdote –, il y a cet article 65 qui, concernant les assemblées, dispose que « toute délibération se prend par assis et levé ». Avec le temps, les députés deviendront soit plus fainéants, soit simplement plus

¹ M. Duverger, *Les Constitutions de la France*, op. cit., p. 47.

pragmatiques et moins théâtraux ; aujourd'hui, ils se contentent en tout cas de ne plus lever que le bras, lorsqu'ils n'utilisent pas les boîtiers électroniques.

– **Une déclaration des droits, une déclaration des devoirs et une déclaration des limitations de droits** –. En 1795, la frénésie, l'espoir et l'ambition de 1789, 1791 et 1793 ont laissé place au doute et à la défiance. Certes, il n'est pas envisageable de se passer de pareil préambule et une déclaration des droits demeure en tête de la Constitution ; mais elle n'est qu'un pis-aller en comparaison des précédentes déclarations. Elle coupe drastiquement dans le bagage des droits ; et la liberté est définie négativement : « pouvoir faire ce qui ne nuit pas aux droits d'autrui » (art. 2). Quant à l'égalité – qui avait, il faut dire, servi de prétexte aux plus graves des excès durant la Terreur –, elle ne se résume plus qu'à une égalité devant la loi. Les articles les plus puissants des déclarations antérieures – « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits », « tous les hommes sont égaux par la nature » – sont remplacés par des mots beaucoup plus terre-à-terre : « L'égalité consiste en ce que la loi est la même pour tous » (art. 3). Les citoyens ne peuvent donc plus, par exemple, revendiquer une égalité économique ; il n'est plus permis d'exiger de l'État qu'il lutte contre les inégalités de revenus. Le droit à l'assistance, le droit au travail, le droit à l'instruction et le droit à l'insurrection ont tous disparu purement et simplement. Et le bonheur commun n'est plus le but de la société ou, en tout cas, cela n'est plus affirmé comme en 1793.

Plus précisément, ce préambule est intitulé « Déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen ». Aussi est-il scindé en une partie « droits » et une partie « devoirs » qui vient aussitôt corriger – si ce n'est contredire – la première. Lesdits devoirs sont d'une platitude peu stimulante, d'une banale philosophie et sans aucune implication juridique : « Nul n'est bon citoyen s'il n'est bon fils, bon père, bon frère, bon ami, bon époux » (art. 4) ; « Nul n'est homme de bien s'il n'est franchement et religieusement observateur des lois » (art. 5). Le ton triomphant de la Révolution n'est plus à l'ordre du jour. Il faut néanmoins relever la consécration du devoir de respecter la propriété d'autrui et la consécration du devoir militaire, deux dispositions innovantes (art. 8 et 9).

En outre, le corps de la Constitution comporte un surprenant titre XIV et dernier intitulé « Dispositions générales » et qui cache en réalité une sorte de « Déclaration des limitations de droits » qui confère au législateur des pouvoirs étendus pour restreindre l'exercice des droits les plus fondamentaux, telle la liberté d'expression. S'y trouvent, notamment, les dispositions suivantes : « Nul ne peut être responsable de ce qu'il a écrit ou publié que dans les cas prévus par la loi » (art. 353) ; « Nul ne peut être empêché d'exercer, en se conformant aux lois, le culte qu'il a choisi » (art. 354) ; « Toute loi prohibitive [concernant] la liberté de la presse, du commerce, et l'exercice de l'industrie et des arts [...], quand les circonstances la rendent nécessaire, est essentiellement provisoire, et n'a d'effet que pendant un an au plus, à moins qu'elle ne soit formellement renouvelée » (art. 355). Plus loin, est précisé qu'« il ne peut être formé de corporations ni d'associations contraires à

l'ordre public » (art. 360)¹. Or la notion d'ordre public est suffisamment évasive pour, potentiellement, recouvrir nombre de cas. Enfin, c'est à la matière politique que le constituant assène les coups de boutoir les plus violents. L'article 362 dispose qu'« aucune société particulière, s'occupant de questions politiques, ne peut correspondre avec une autre, ni s'affilier à elle, ni tenir des séances publiques, composées de sociétaires et d'assistants distingués les uns des autres, ni imposer des conditions d'admission, [...] ni faire porter à ses membres aucun signe extérieur de leur association ». De plus, « tout attroupement armé est un attentat à la C^o ; il doit être dissipé sur le champ par la force » (art. 365) ; d'ailleurs, « tout attroupement non armé doit être également dissipé, d'abord par voie de commandement verbal, et, s'il est nécessaire, par le développement de la force armée » (art. 366). Bien sûr, le commentateur qui relèverait ces dernières dispositions simplement pour dénoncer un conservatisme latent, sans rappeler combien le souvenir de la Terreur et des clubs jacobins est alors omniprésent parmi les esprits, serait un piètre commentateur. Replacés dans leurs contextes, ces articles sont, si ce n'est légitimes, au moins justifiés par les événements récents.

– **Le recul démocratique : la souveraineté des citoyens et le suffrage censitaire** –. La Constitution ne définit plus la souveraineté par le prisme de la nation, comme en 1791, ou du peuple, comme en 1793. Elle la définit à travers « l'universalité des citoyens » (art. 2). C'est là une étrange et singulière figure puisque seuls sont citoyens et, partant, souverains ceux qui paient un impôt, ceux qui profitent d'un certain niveau de revenus : « Tout homme [...] qui paie une contribution directe, foncière ou personnelle, est citoyen français » (art. 8)². La République révolutionnaire mue en une République bourgeoise. La chose publique n'est pas l'affaire des petites gens et le suffrage universel est une « mauvaise bonne idée » ; ainsi, « les citoyens français peuvent seuls voter dans les Assemblées primaires, et être appelés aux fonctions établies par la Constitution » (art. 11)³. Boissy d'Anglas déclare qu'il faut que la France soit gouvernée par les « meilleurs », c'est-à-dire « les plus instruits et les plus intéressés au maintien des lois », donc « ceux qui possèdent une propriété »⁴. Et Daunou de faire l'apologie du régime censitaire : « il est impossible que tous les hommes jouissent de leurs droits politiques » ; il faut « écarter ceux qui n'ont rien » car, « en général, l'indigence suppose la fainéantise ou la paresse »⁵. Dans le même temps, André Morellet explique que le peuple est « une puissance aveugle et sans frein, le vrai Léviathan de

¹ Et, en vertu de l'article 364, nulle association ne peut présenter de pétition aux autorités publiques.

² Toutefois, l'article 52, qui prohibe le mandat impératif, en appelle à la nation : « Les membres du Corps législatif ne sont pas représentants du département qui les a nommés, mais de la Nation entière ».

³ De plus, il n'est plus question de droit de vote ou d'accès à la citoyenneté des étrangers.

⁴ Cité par J. Godechot, *Les Constitutions de la France depuis 1789*, op. cit., p. 95.

⁵ Cité par J. Godechot, *Les Constitutions de la France depuis 1789*, op. cit., p. 96.

Thomas Hobbes »¹ ; et toutes ces paroles rencontrent un assentiment quasi-général au sein de l'assemblée.

Les citoyens – quelques hommes parmi la population – ne bénéficient cependant que de prérogatives réduites. L'initiative populaire ou le référendum sont supprimés. La majorité électorale est élevée de 21 à 25 ans et l'élection des membres du Corps législatif ne se fait plus au scrutin direct mais au scrutin indirect². Il faut ici, encore et encore, insister sur le fait que ce texte se donne pour priorité première de prévenir le retour des abus de l'an I et de l'an II, soit la dictature d'un groupe d'hommes au prétexte qu'ils seraient mandatés directement « par le peuple ». Il souhaite conforter et protéger les droits de la nouvelle bourgeoisie, glanés héroïquement au cours de la Révolution. En conséquence, sont répudiés tous les dispositifs et institutions que les Constitutions précédentes avaient imaginées sous l'influence de la doctrine rousseauiste. Montesquieu et la séparation des pouvoirs succèdent à Rousseau et à la démocratie.

– **Le premier essai de bicamérisme et ses maladresses** –. Pour la première fois en France, le Corps législatif se trouve divisé en deux chambres : le Conseil des Cinq-Cents et le Conseil des Anciens. Étonnamment, celles-ci possèdent des pouvoirs égaux, ce qui est une invitation patente à tous les blocages. Et elles sont toutes deux élues pour trois ans et renouvelées par tiers chaque année, ce qui doit assurer une certaine continuité en empêchant les brusques changements de majorité. Mais en empêchant les changements brusques, on provoque des changements permanents de majorité et il n'est pas évident que les seconds soient préférables aux premiers. La seule différence entre les deux assemblées réside dans le nombre de députés que compte chacune (500 dans la chambre éponyme et 250 Anciens)³. Dans ces conditions, il s'agit d'avantage d'un parlement unitaire siégeant concomitamment en deux endroits que d'un réel bicamérisme. Créer deux chambres n'a de sens qu'à condition qu'elles représentent des intérêts différents ou même divergents, qu'elles soient élues à travers des modes de scrutin opposés et que l'une puisse s'imposer à l'autre en cas de désaccord. Ici, rien de tout cela n'existe. Mais, en recourant à la division du Corps législatif, le constituant espère éviter tout retour du régime conventionnel, de la dictature d'une assemblée unique.

Concernant la répartition des prérogatives du processus législatif, le Conseil des Cinq-Cents a seul l'initiative des lois – appelées alors « résolutions » – (art. 76), tandis que le Conseil des Anciens a pour charge exclusive d'approuver ou rejeter en bloc le texte transmis par la première chambre, sans droit d'amendement aucun (art. 86). Cette architecture aurait très bien pu être mise en place sans division en deux assemblées, par exemple en recourant à des commissions. Certes, elle possède un

¹ Cité par A. Leca, *Les Métamorphoses du droit français...*, op. cit., p. 237.

² Les citoyens se réunissent dans des Assemblées primaires de 900 membres maximum. Ils y élisent des électeurs qui ne sont que 30 000 environ pour l'ensemble de la France, soit deux fois moins qu'en 1791. Ces derniers, réunis en Assemblées électorales au chef-lieu du département, élisent le Corps législatif.

³ L'âge est également un élément de distinction puisque les 250 « Anciens » doivent avoir plus de 40 ans et être mariés ou veufs, tandis que les « Cinq-Cents » doivent avoir simplement plus de 30 ans.

objectif formel certain – et Boissy d’Anglas de tonner : « Les Cinq-Cents seront l’imagination de la République ; les Anciens en seront la raison »¹ –, mais, constitutionnellement, son efficacité apparaît nulle. Dès lors qu’est refusée la possibilité qu’une chambre puisse s’imposer à l’autre, des blocages réguliers du système ne sont pas à craindre, ils sont une certitude. L’avenir reproduira souvent cette idée d’une chambre haute modératrice, mais toujours en l’accompagnant d’une cloison concrète avec la chambre basse, notamment à travers le mode d’élection et une inégalité de pouvoirs. Sans cela, il ne s’agit que de mots que la réalité des pratiques politiques ferra s’envoler au moindre souffle.

La Constitution, toujours parce que portée par l’objectif de tempérance des ardeurs potentielles des députés, institue de longues, complexes et laborieuses procédures. Ainsi, « aucune proposition ne peut être délibérée ni résolue dans le Conseil des Cinq-Cents qu’en observant les formes suivantes : il se fait trois lectures de la proposition ; l’intervalle entre deux de ces lectures ne peut être moindre de dix jours » (art. 77). Et, devant le Conseil des Anciens, « il est fait trois lectures de la résolution : l’intervalle entre ces deux lectures ne peut être moindre de cinq jours » (art. 91). Est cependant prévue, à l’article 89, une procédure simplifiée et plus rapide puisque le Conseil des Cinq-Cents peut déclarer urgente une proposition, obligeant le Conseil des Anciens à délibérer sans délai. Enfin, doit être relevé l’étonnant article 102 de la nouvelle Constitution. Celui-ci prendra, en effet, une importance historique puisqu’il servira le futur coup d’État du 18 brumaire an VIII en autorisant le Conseil des Anciens à modifier unilatéralement la résidence du Corps législatif dans son entier. À la suggestion de Bonaparte et Sieyès, il la transportera à Saint-Cloud, ce qui favorisera de manière décisive le coup de force. Que cette disposition apparaît tel un ovni constitutionnel impossible à justifier ou même expliquer.

– **Le Directoire, un exécutif dilué et surveillé** –. Face à ce parlement bicaméral, les « thermidoriens » proposent un exécutif collégial à cinq têtes dénommé « Directoire de la République ». Les membres de ce dernier doivent être âgés de 40 ans au moins et sont élus pour 5 ans, avec renouvellement chaque année de l’un d’eux. Sur ce point, est prévu que « le sort décidera, pendant les quatre premières années, de la sortie successive de ceux qui auront été nommés la première fois » (art. 137). Il est douteux que le hasard ait légitimement droit à pareils égards au cœur d’une Constitution ou parmi les institutions. Il n’est d’ailleurs pas d’autre exemple de Constitution confiant au hasard le soin de choisir les gouvernants.

En outre, il revient directement au Corps législatif de choisir les directeurs : le Conseil des Cinq-Cents dresse une liste de présentation de dix candidats pour chacun des cinq postes ; ensuite, le Conseil des Anciens élit chaque directeur par un vote secret. À nouveau, le constituant divise une prérogative parlementaire en deux sous-prérogatives d’une manière qui ne convainc pas et dont la logique est pour le moins absconse. En revanche, il est une certitude : l’exécutif ne doit pas plus

¹ Cité par M. Duverger, *Les Constitutions de la France*, op. cit., p. 49.

qu'auparavant s'émanciper de la tutelle du législatif. Et sa division en cinq parties égales est sensée barrer le chemin de la mégalomanie.

– **La prévention de tout pouvoir personnel** –. Un nombre inégalé de dispositions précises et contraignantes tendent à prévenir toutes velléités de pouvoir personnel, spécialement en plaçant totalement l'exécutif sous la coupe des deux chambres. En particulier, les ministres nommés par le Directoire ne peuvent être des « parents ou alliés de ses membres » (art. 148) ; « aucun des membres sortants ne peut être réélu qu'après un intervalle de cinq ans » (art. 138) ; « l'ascendant et le descendant en ligne directe, les frères, l'oncle et le neveu, les cousins au premier degré, et les alliés à ces divers degrés, ne peuvent être en même temps membres du Directoire, ni s'y succéder, qu'après un intervalle de cinq ans » (art. 139)¹. Encore, est mise en place une présidence du Directoire tournante avec changements tous les trois mois seulement². Plus étonnant, est précisé que les directeurs « ne peuvent sortir du territoire de la République que deux ans après la cessation de leurs fonctions » (art. 157). Et tous sont astreints à résidence : il leur est défendu de « s'absenter plus de cinq jours, ni s'éloigner au-delà de [...] huit lieues moyennes du lieu de la résidence du Directoire, sans l'autorisation du Corps législatif » (art. 164) ; et « le Directoire réside dans la même commune que le Corps législatif » (art. 171). Les directeurs sont également privés de toute « liberté vestimentaire » : ils « ne peuvent paraître, dans l'exercice de leurs fonctions, soit au-dehors, soit dans l'intérieur de leurs maisons, que revêtus du costume qui leur est propre » (art. 165)³. Enfin, ils peuvent potentiellement être mis en accusation devant une Haute Cour en cas de crimes ou de délits commis dans l'exercice de leurs fonctions⁴.

– **Les prérogatives du Directoire** –. Au-delà de ses modes de désignation et de fonctionnement qui font craindre un exécutif toujours transparent, les pouvoirs de

¹ Concernant le pouvoir judiciaire, la Constitution prévoit pareillement que « l'ascendant et le descendant en ligne directe, les frères, l'oncle et le neveu, les cousins au premier degré et les alliés à ces divers degrés ne peuvent être simultanément membres du même tribunal » (art. 207).

² De même, est prévu que « les fonctions de président et de secrétaire ne peuvent excéder la durée d'un mois, ni dans le Conseil des Anciens, ni dans celui des Cinq-Cents » (art. 61).

³ Sans encore être exhaustif, il peut également être ajouté que si le Directoire dispose de la force armée, « en aucun cas le Directoire collectivement, ni aucun de ses membres ne peut la commander, ni pendant le temps de ses fonctions, ni pendant les deux années qui suivent immédiatement l'expiration de ces mêmes fonctions » (art. 144) ; ou que si le Directoire nomme les généraux en chef, « il ne peut les choisir parmi les parents ou alliés de ses membres » (art. 146).

⁴ La Haute Cour de justice se réunit seulement lorsque le Conseil des Cinq-Cents en proclame la formation. Elle est formée de cinq juges du Tribunal de cassation choisis selon une procédure complexe, et de hauts-jurés élus par les assemblées électorales départementales. C'est ici l'occasion de préciser, dans ses grandes lignes, quel est le sort réservé au pouvoir judiciaire dans la Constitution de 1795. Afin qu'il soit entièrement indépendant, les juges demeurent élus directement par les citoyens. Au sommet de l'ordre juridictionnel, le Tribunal de cassation est donc maintenu. Il ressemble de plus en plus à l'actuelle Cour de cassation, en tout cas en ce qui concerne son rôle. Ainsi, l'article 255 dispose : « Le Tribunal de cassation ne peut jamais connaître du fond des affaires ; mais il casse les jugements rendus sur des procédures dans lesquelles les formes ont été violées, ou qui contiennent quelque contravention expresse à la loi ». En revanche, n'est prévu aucun organe chargé de juger de la constitutionnalité des lois.

ce dernier se trouvent considérablement étendus par rapport aux textes de 1793 mais aussi 1791. Le Directoire pourvoit ainsi à la sécurité intérieure, maîtrise les relations extérieures, dispose de la force armée¹ et du soin de nommer les hauts fonctionnaires. Les directeurs possèdent aussi le droit de décerner des mandats d'amener ou d'arrêt contre tout individu soupçonné de conspiration contre la sûreté de l'État et le droit de nommer à toutes les places électives vacantes par décès, démission, destitution ou suspension ; ce qui permet notamment de nommer certains juges. Encore, et surtout, ils peuvent compléter l'ouvrage législatif par des règlements. Dans ces conditions, il est enfin permis de parler de « vrai » pouvoir exécutif. Cependant, ce dernier ne possède aucun veto législatif – ce qui est heureux –, ni aucun droit d'initiative. Le Corps législatif doit demeurer le maître du temple étatique.

D'ailleurs, autre limite à l'influence du Directoire, la Trésorerie est confiée à cinq commissaires indépendants, élus de la même manière que les directeurs et « chargés d'ordonner les mouvements de fonds et le paiement de toutes les dépenses publiques ». Dans l'esprit du constituant, il n'y a donc pas trois mais quatre pouvoirs ou puissances à séparer : législatif, exécutif, judiciaire et budgétaire. C'est là une évolution qui, dans un certain sens, est tout à fait moderne et pourrait être à nouveau discutée à l'heure de la V^e République ; à une réserve près : le blocage des rouages des finances de l'État serait évidemment une catastrophe et mieux vaut ne pas s'y risquer.

Enfin, la Constitution prévoit que le Directoire nomme, hors de son sein, de six à huit ministres chargés de l'assister et qu'il peut librement révoquer. Ces ministres ne forment pas de conseil et ils ne sont ni solidaires ni responsables devant le Corps législatif. *De facto*, il y aura sept ministres qui seront chacun chargés d'un objet bien précis : intérieur, relations extérieures, justice ou encore finances. Toutes proportions gardées, c'est le premier gouvernement moderne qui est ainsi formé.

– **Une séparation des pouvoirs (trop) stricte** –. Entre les deux Conseils formant le Corps législatif et l'exécutif incarné par le Directoire, la séparation des pouvoirs est absolue ; aucun moyen d'action réciproque n'existe. Les directeurs n'assistent pas aux séances des assemblées, ne peuvent ni les convoquer, ni les ajourner, ni les dissoudre ; tandis que celles-ci ne peuvent ni questionner les premiers, ni les interpeller, ni les révoquer. En conséquence – et c'est le drame de la Constitution de l'an III –, si un conflit émerge entre les deux pouvoirs – ou même entre les deux chambres ou entre les directeurs –, aucune procédure, aucun moyen légal ne permet de le résoudre. Par exemple, dans la circonstance exceptionnelle et urgente qu'est la guerre, lorsque l'article 326 prévoit que cette dernière « ne peut être décidée que par un décret du Corps législatif sur la proposition formelle et nécessaire du Directoire exécutif », il est aisé d'imaginer les graves conséquences que pourrait emporter une opposition entre les deux pouvoirs.

¹ Notamment, l'article 328 de la Constitution dispose qu'« en cas d'hostilités imminentes ou commencées, de menaces ou de préparatifs de guerre contre la République française, le Directoire exécutif est tenu d'employer, pour la défense de l'État, les moyens mis à sa disposition ».

D'autres dispositions, plus légitimes et nécessaires, prévoient que « les juges ne peuvent s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif, ni faire aucun règlement » (art. 203) ou que « nul corps armé ne peut délibérer » (art. 275).

– **La prohibition des révisions constitutionnelles** –. Le lecteur de la Constitution de 1795 n'est pas arrivé au bout de ses surprises. En effet, si ce texte envisage l'hypothèse où « l'expérience [ferait] sentir les inconvénients de quelques articles de la Constitution » et si, dans ce cas, il confie au Conseil des Anciens le soin d'en proposer la révision (art. 336), la procédure qu'il y attache est parfaitement « abracadabrantesque » : il faut que, « dans un espace de neuf années, la proposition du Conseil des Anciens, ratifiée par le Conseil des Cinq-Cents, [ait] été faite à trois époques éloignées l'une de l'autre de trois années au moins » pour qu'une « Assemblée de révision » soit convoquée (art. 338). Prévoir une procédure de révision longue d'au minimum neuf ans revient évidemment à interdire toute modification constitutionnelle. Il va sans dire que cette procédure n'aboutira jamais. Elle ne sera même à aucune occasion enclenchée. L'Ironie dira sans doute que pareille disposition s'explique par le fait que les constituants pensaient avoir réalisé un chef-d'œuvre, avoir atteint la perfection constitutionnelle, laquelle n'existe sans doute pas.

– **Dernière disposition remarquable** –. La liste des articles étonnants est déjà longue. Mais il est difficile de résister à la tentation de citer encore cet article 370 selon lequel « nul citoyen ne peut renoncer, ni en tout ni en partie, à l'indemnité ou au traitement qui lui est attribué par la loi, à raison de fonctions publiques ». Aujourd'hui comme hier, quiconque à qui viendrait l'idée de renoncer à son salaire serait perçu comme une étrange personne¹. Qu'il soit tout de même permis à l'homme d'être humain.

B – La République chimérique de Montesquieu (la pratique des institutions entre 1795 et 1799)

Un texte aussi peu pragmatique ne peut qu'avoir un avenir orageux. La pratique des institutions entre 1795 et 1799 va démontrer combien la « République de Montesquieu », ordonnée principalement autour d'une séparation des pouvoirs parfaite – et dans laquelle les révisions constitutionnelles sont prohibées –, ne peut déboucher que sur le retour de la force et la marginalisation de la légalité.

– **La Constitution pervertie** –. À peine la nouvelle Constitution approuvée par un plébiscite, son entrée en vigueur se trouve faussée par un décret de la Convention qui, avant de pousser son dernier souffle, oblige les électeurs à reconduire les mandats des deux tiers au moins des anciens députés. C'est donc par

¹ Si le lecteur en a le temps, il pourra encore méditer cette dernière disposition qui se propose de rendre certains nationaux apatrides du jour au lendemain : « Tout citoyen qui aura résidé sept années consécutives hors du territoire de la République, sans mission ou autorisation donnée au nom de la nation, est réputé étranger » (art. 15).

une violation manifeste de la souveraineté des citoyens que débute le nouveau régime. Malgré l'apparence de changement, les conventionnels n'entendent pas abandonner leurs pouvoirs, ni même les partager avec le Directoire¹.

Plus tard, au moment de nommer les premiers directeurs, les Cinq-Cents jouent avec les textes : alors qu'ils ont à présenter une liste de 50 noms, ils placent en tête cinq personnalités savamment sélectionnées et complètent ladite liste de 45 parfaits inconnus. Le choix des Anciens est alors forcé. Par ailleurs, alors que le constituant avait souhaité ériger un exécutif collégial prenant toutes les décisions en commun, en pratique, chacun des directeurs se spécialise dans une tâche bien définie². Naissent alors différentes parcelles de pouvoir individuel, loin de l'esprit du texte. Et l'égalité rigoureuse au sein du Directoire ne dure guère ; Barras devient rapidement le premier des directeurs, si bien qu'il a pu être qualifié par ses contemporains de « roi de la République »³. Il ne faut donc que peu de temps aux faits pour démontrer que les institutions prévues par la Constitution de l'an III sont, trop souvent, chimériques.

– **L'impraticabilité de la République de Montesquieu et le « coup d'État permanent »**⁴ –. Pour fonctionner *a minima*, pour ne pas se trouver arrêtée par un blocage institutionnel insoluble, la première Constitution républicaine effectivement appliquée doit faire du coup d'État un mode régulier de gouvernement. Tel ne peut qu'être la conséquence d'une séparation des pouvoirs à ce point poussée à son paroxysme et de l'absence de moyens légaux pour mettre un terme aux conflits naissants. Dès lors qu'il n'existe aucune relation entre les deux pouvoirs centraux, le dialogue devient mécaniquement impossible. Il n'en faut pas plus pour conclure qu'autant que la confusion des pouvoirs, une séparation des pouvoirs trop stricte est à proscrire⁵. Comme le prévoira la Constitution de la V^e République, il est préférable que les changements de majorité au cœur du législatif se répercutent sur l'exécutif. Or, ici, s'il y a répercussion, elle ne peut concerner qu'un seul des directeurs puisque ceux-ci sont renouvelés par cinquième tous les ans. Finalement, le grand défaut de la Constitution de l'an III est d'être purement négative : plutôt que de prévoir les moyens de gouverner, elle s'efforce à empêcher de gouverner. Le souvenir et la mémoire ne sont pas toujours bon conseillers.

Si l'élection annuelle du tiers du Corps législatif devait assurer une certaine continuité, le résultat est tout autre. Chaque scrutin provoque un changement de majorité et donc une alternance incompatible avec toute conduite de politique

¹ Voir G. Lefebvre, *Le Directoire*, Paris, Armand Colin, 1971, *passim*.

² On trouve ainsi Carnot à la guerre, Barras à la police, Letourneur à la marine, La Revellière à l'instruction publique et Rewbel à la justice, aux finances et aux affaires étrangères.

³ Voir M. Duverger, *Les Constitutions de la France*, *op. cit.*, p. 49.

⁴ Expression empruntée évidemment au titre de l'essai de François Mitterrand, publié en 1964 aux éditions Plon.

⁵ Pourtant, la même situation se retrouvera avec la Constitution de 1848 et la II^e République. Elle conduira directement au coup d'État du futur Napoléon III. Voir D. Berthiau, *Histoire du droit...*, *op. cit.*, p. 123.

cohérente. En 1797 notamment, suite à un nouveau renouvellement par tiers des Conseils, la majorité parlementaire est modérée, si ce n'est royaliste, tandis que le Directoire, autour de Barras, demeure républicain. La tension est telle que tout accord, sur quelque question que ce soit, entre exécutif et législatif devient impossible ; et il n'existe nul moyen juridique permettant de quêter la conciliation. Ne reste alors plus que la force et se produit soit un coup d'État du Directoire – qui oblige les Conseils à annuler les élections –, soit un coup d'État des Conseils – qui forcent les directeurs à démissionner –. Quatre coups de force jalonnent ainsi les quatre années de pratique de la Constitution¹. Qu'un texte constitutionnel « oblige » à un coup d'État par an est le signe empirique indiscutable de sa profonde maladresse. Finalement, s'il est appliqué plus longtemps que la Constitution de 1791 (un an) ou que celle de 1793 (jamais appliquée), il n'atteint même pas le cap des cinq ans. Aux côtés de l'Ironie, il est tentant d'avancer que, pour une Constitution dont le seul mode de révision est le coup d'État, cinq ans est déjà un âge avancé.

– **La République discréditée pour longtemps** –. Après tant de violations successives, la Constitution de 1795 – et plus généralement la République – apparaît totalement discréditée. En 1799, le désordre règne, à tous points de vue. Les rivalités, les luttes, les dissensions entre les Conseils et le Directoire, mais aussi entre les Anciens et les Cinq-Cents et entre les directeurs, sont incessantes. Partant, toute tentative de remise en ordre ou de négociation est quasi-instantanément noyée par la réalité de ce jeu politique nauséabond. Dans ces conditions, seul un coup d'État porté contre toutes les institutions à la fois, coulant définitivement et remplaçant la Constitution, peut permettre de donner un nouvel élan qui, à cet instant, est ô combien nécessaire. Comme quoi il est des coups d'État souhaitables. Mais, alors que les espoirs de la Révolution se sont fanés et que l'opinion publique est envahie par la nostalgie de la monarchie, il n'est pas garanti qu'à la République succèdera la République.

Talleyrand, Saint-Simon, Sieyès, Benjamin Constant ou même Mme de Staël, tous ont réfléchi à de nouvelles institutions pour l'État de France dès les premières heures du régime de l'an III. Ces nouvelles institutions devront s'organiser autour d'un exécutif fort et les élections devront être moins fréquentes. L'on comprend alors que ni Rousseau ni Montesquieu ne sont les clés du régime politique équilibré et durable. Si ces Lumières doivent être une source d'inspiration, elles ne doivent

¹ Le premier (18 Fructidor an V) est provoqué par ces élections réactionnaires de 1797. Le Directoire prend l'initiative des opérations en faisant occuper les palais des Conseils par les troupes de Bonaparte. Les Conseils annulent les élections de 49 départements, tandis que deux directeurs trop modérés, Carnot et Barthélémy, sont décrétés de déportation aux côtés de 63 députés. L'année suivante, les jacobins remportent les élections ; le Directoire obtient alors des membres non renouvelés des Conseils une résolution annulant 150 élections (22 Floréal an VI). Ces deux atteintes successives à la souveraineté nationale – ou citoyenne – valent aux directeurs une écrasante impopularité. Les élections de 1799 se font contre eux, et les membres non rééligibles des Conseils ne les annulent point. Cette fois, ce sont les Conseils renouvelés qui prennent l'initiative du coup d'État et le Directoire qui en subit les conséquences : les députés attaquent pour inconstitutionnalité l'élection de Treilhard comme directeur de l'année précédente et forcent deux autres directeurs (Merlin de Douai et La Révellière-Lépeaux) à démissionner (30 Prairial an VII).

pas être une source de fanatisme, quand bien même il s'agirait de fanatisme démocratique ou républicain. La démocratie et la séparation des pouvoirs, comme toutes choses en ce monde, ne sont bonnes qu'à condition d'être rationnées et raisonnées.

L'attentat final contre la Constitution est finalement fomenté par Sieyès, nommé directeur en 1799. Bonaparte, dont un hasard aux lourdes conséquences fait qu'il rentre d'Égypte au moment opportun, sera son bras armé. Seulement, une fois réussi – non sans quelques péripéties d'ailleurs – le coup d'État du 18 brumaire an VIII conduira, non pas à la République rénovée pensée et espérée par Sieyès, mais à la dictature bonapartiste.

Le soir du 18 brumaire, une cinquantaine de députés des Cinq-Cents votent la suppression du Directoire et son remplacement par trois consuls provisoires que sont Sieyès, Bonaparte et Roger Ducos. Ils décrètent également l'ajournement des Conseils qui sont remplacés par deux « Commissions législatives » chargées de rédiger les lois urgentes. La nouvelle Constitution est signée le 13 décembre 1799 (22 frimaire an VIII). Au contraire des précédentes, elle est élaborée et adoptée par un petit comité – le Consulat provisoire – et non par une assemblée élue¹. Courte – 95 articles – et obscure, elle ne comporte aucune déclaration des droits – un silence qui en dit long sur l'avenir des institutions de France –. Surtout, sur le fond, elle prépare largement le terrain d'une future dictature de l'exécutif en lui conférant des prérogatives souvent exorbitantes.

Rompant à la fois avec la légitimité républicaine d'après 1789 et avec la légitimité divine de l'Ancien régime, le Consulat et le Premier Empire marquent le retour du pouvoir personnel et de l'autoritarisme. Les républicains-révolutionnaires n'auront pas su trouver les mots pour l'empêcher ; et le « citoyen Bonaparte » d'être devenu en quelques années « son altesse Napoléon 1^{er} ».

*

* *

En 1789, la France entrait dans une « tourmente institutionnelle »². Comment pourrait-il en aller autrement lorsqu'une société décide de changer radicalement de visage et de se donner, après des siècles d'Ancien régime, un « Nouveau régime » dont toutes les modalités sont à définir ? Issue d'un processus révolutionnaire qui aura ancré dans l'histoire constitutionnelle française une conception jacobine de la République, cette dernière aura subi une déviation thermidorienne reposant sur la

¹ Est néanmoins prévu que le texte serait « offert de suite à l'acceptation du peuple français » (art. 95). Mais, sans attendre ce « plébiscite », elle est mise en application. Le scrutin se déroulera par inscription sur registres et non par vote à bulletins secrets, ce qui marque un recul démocratique et augure des événements à venir durant les premières années du XIX^e siècle.

² D. Berthiau, *Histoire du droit...*, op. cit., p. 117.

méfiance du constituant à l'égard du peuple¹. Et, en définitive, elle se sera abandonnée à l'Empire, monarchie ressuscitée. La Révolution aura bien brisé l'ordre ancien, mais en échouant à reconstruire ; alors que l'Empire s'efforcera de bâtir un nouvel ordonnancement qui s'avèrera durable au plan des institutions administratives et civiles². Les Républiques parlementaires restaureront ensuite l'unité nationale, mais en recourant à une succession de gouvernements faibles et instables. C'est le régime semi-présidentiel de la V^e République qui permettra enfin à la France d'être dirigée par des gouvernants forts mais impersonnels, cela dans le cadre d'une Constitution établissant un large et durable consensus. Tirant leçon de l'expérience, des échecs et des succès du passé, les institutions républicaines se seront pas à pas améliorées, aboutissant à un équilibre démocratique et institutionnel remarquable et que les révisions constitutionnelles successives contribueront encore à renforcer. Chaque présent ne sera toujours que le fruit d'un passé.

C'est ici l'occasion de rappeler une dernière fois combien, si cette étude s'est concentrée essentiellement sur les questions juridiques et constitutionnelles, il ne faut en aucun cas omettre l'importance du contexte et de l'époque qui excusent largement – totalement ? – les dérives des textes comme de la pratique³.

À l'aube du XXI^e siècle, les problématiques entourant la République n'auront pas disparu pour autant et il sera alors temps, pour les plus éminents spécialistes, de se demander si « l'évidence de la République n'a pas atténué ou fait disparaître les convictions républicaines, l'attachement à la République, le civisme républicain ? »⁴ ; ou de déplorer que « l'idéal républicain [se soit] obscurci ou ne signifie plus grand-chose »⁵. Nul doute que la culture civique, la culture historique et, plus précisément, la *conscience du passé* seraient des remèdes puissants contre nombre de maux.

¹ Voir J.-M. Pontier, *La République en France*, op. cit., pp. 8-12.

² Voir A. Leca, *Les Métamorphoses du droit...*, op. cit., p. 235.

³ Évidemment, observée depuis l'an 2013, la Première République peut prêter à sourire. Toutefois, loin de l'auteur de ces lignes l'idée qu'il aurait, en 1793 ou 1795, proposé un bicamérisme et un bicéphalisme semblable à celui de la future V^e République. À cette époque, il aurait été monarchiste, jacobin ou girondin, mais sûrement pas gaulliste, giscardien ou mitterrandiste. La critique n'a de sens qu'à condition de se vouloir constructive et de ne pas exister que pour elle-même.

⁴ J.-M. Pontier, *La République en France*, op. cit., p. 2.

⁵ *Ibid.*, p. 139.